

2004 年 6 月
第 2 期(总第 53 期)

甘肃政法成人教育学院学报
Journal of Adult Education of Gansu
Political Science and Law Institute

Jun. 2004
No.2(General No.53)

浅论婚生子女的推定制度

李春菲

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要: 婚生子女的推定制度是亲子法中的一项重要制度, 它对于维护婚姻关系的稳定, 保障未成年子女的合法权益有重要意义。世界各国立法几乎都已经确立了该项制度, 但我国现行婚姻法对此并没有作出明确的规定, 这对我国亲子制度的完善十分不利。本文结合国外立法例, 对婚生子女的推定制度进行探讨, 以期完善我国的亲子法律制度。

关键词: 婚生子女; 婚生推定; 婚生推定否认权

中图分类号: D923.9

文献标识码: A

文章编号: 1009-7759(2004)02-0028-03

自从人类进入一夫一妻社会以来, 调整婚姻家庭关系的法律制度便将生育行为划分为合法生育与非法生育, 所生子女也就有了婚生与非婚生之别。早期法律区分婚生子女的目的, 是为了血统上的传统接代和确定家庭财产的继承人。但近现代以后, 有关婚生子女推定及相关制度的立法意义更多是为了保障婚姻当事人的合法权益及未成年人的利益。虽然我国 1950 年的《婚姻法》和现行的《婚姻法》都使用了婚生子女的称谓, 但并未对婚生子女的概念作出规定, 也没有婚生子女的推定和否认制度。这一空白导致了社会生活和司法实践中的无法可依。本文从我国司法实践出发, 并借鉴国外的立法例, 对婚生子女的推定制度进行探讨, 以期完善我国的亲子法律制度。

一、婚生子女的界定标准

关于婚生子女的界定标准, 世界各国婚姻立法的态度不相一致, 但总的来说, 可以分为宽松型和保守型两类。宽松型立法以英国、美国、法国、德国等为代表。英国普通法规定, 子女在婚姻关系存续中出生者, 不问是否婚前受孕, 只要出生时, 父母之间有合法婚姻关系, 子女就可以取得婚生子女的身份。如果在婚姻关系存续中受孕, 则不问子女出生时婚姻关系存续与否, 子女均可以取得婚生子女的身份。《德国民法典》第 1591 条第 1 款规定, 妻子于婚前或婚姻关系存续期间受孕, 而丈夫于妻子受孕期间有与之同居之事实者, 其婚后所生子女为婚生子女。《法国民法典》规定, 只要父母结婚而为一体, 是在婚姻关系存续期间受孕或出生的子女为婚生子女; 即使在父母结婚前出生的子女, 也可因父母事后结婚而取得婚生子女的身份。保守型立法则以日本为代表。《日本民法典》第 772 条规定, 妻子于婚姻中怀孕的子女即自婚姻成立

之日起 200 日后, 或自婚姻解除或撤销之日起 300 日以内所生子女为婚生子女。我国台湾地区“民法典”的相关规定与之类似。该法第 1061 条规定, 婚生子女是指由婚姻关系受孕而生的子女。第 1062 条则具体规定了受孕期间, 即从子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止。

从上述立法例可以看出, 宽松型的婚生子女界定标准将婚前受孕、婚后出生的子女均纳入婚生子女的范围, 虽然有可能使不具父子(女)关系者成为法律上的父子(女), 违背血缘真实, 但该标准能够确保身份关系的安定性, 有利于保护未成年子女的利益, 符合亲子立法的发展趋势。所以我国亲子法中婚生子女的界定标准应采用宽松型, 将婚生子女界定为: 在婚姻关系存续期间受孕或出生的子女为婚生子女。这一标准包括两方面的含义: (1) 只要是在合法的婚姻关系存续期间受孕的子女, 不论是否在合法的婚姻关系存续期间出生, 均为婚生子女。(2) 只要是在合法的婚姻关系存续期间出生的子女, 不论是否在婚前受孕或婚后受孕, 均为婚生子女。

二、婚生子女的推定

所谓婚生子女的推定, 是将妻在合法婚姻关系存续期间受孕或出生的子女推定为夫的婚生子女。从本质上讲, 婚生子女应具备下列要件: (1) 其父母间须有婚姻关系; (2) 其为生父之妻所怀孕分娩; (3) 其在父母的婚姻关系存续期间受孕; (4) 其为生母之夫的血统。上述(1)、(2)要件的证明并无困难, 可以直接从生母怀孕、分娩以及生父母婚姻关系存在等客观事实予以确认。但要证明(3)、(4)要件, 虽非绝对不可能, 但却很困难。因此, 世界各国几乎都确立了婚生子女推定制度。

收稿日期: 2004-02-28

作者简介: 李春菲(1980—), 女, 广东广州人, 厦门大学诉讼法专业研究生, 主要研究方向为诉讼法、民法。

各国关于子女婚生性的推定原则和方法,概括起来,大致有三种方法:(1)子女在合法婚姻关系中受孕的,推定为婚生子女。如《日本民法典》的规定就是如此。(2)子女在婚姻关系存续期间出生的,推定为婚生子女。如英国普通法的规定。(3)根据子女的受胎期和出生期进行推定。第一种方法将婚前受孕而在婚后出生的子女排除在婚生子女之外;第二种方法将婚姻关系存续期间受孕而在婚姻关系终止之后出生的子女排除在婚生子女之外,这两种方法都过于片面,不利于维护未成年子女的利益。而第三种方法综合了前两种方法,将婚前受孕、婚后出生的子女,在婚姻关系中受孕并于婚姻关系存续期间出生的子女以及在婚姻关系中受孕但在婚姻关系终止后出生的子女,均推定为婚生子女。这种方法与上述两种方法相比,更具有科学性,更有利于维护合法婚姻关系的稳定,特别是有利于维护未成年子女的合法权益。所以我国在未来的亲子立法中,也应该采用这种方法来推定婚生子女。

三、婚生子女推定的限制

(一)不适用婚生推定的情形

在许多国家的立法中,都规定了在某些情形下不适用父亲身份的推定。如法国民法典第313条规定:“无论在离婚或分居的判决,或即使在诉请离婚或分居的情况下,对于判决分居令后超过300天以及最终驳回诉请或和解以后不足180天出生的子女,父子(女)关系的推定不适用。但如子女对于夫妻双方具有婚生子女的身份占有时,父子(女)关系的推定依法重新取得法律效力。”另外,还有几种情形不适用婚生推定:(1)在子女受孕时如果夫妻双方分居两地、处于法定分居或者在诉请离婚或分居的诉讼过程中,不适用父亲身份的推定(如爱尔兰、英国、西班牙)。(2)妻前后婚很接近的情形。如女方自婚姻关系终止后6个月内即行结婚,则其子女既可推定是前夫的婚生子女,又可推定为后夫的婚生子女。两个推定互相冲突时,只能由法院依事实来判断其父亲是谁,不宜适用婚生推定。(3)妻重婚的场合。依一些国家民法的规定,重婚不是无效,而是可撤销婚姻。因此,妻重婚时,后婚若没有被撤销,后婚仍然是有效的,所以重婚妻所生的子女,既能够推定为前婚夫所生的婚生子女,又能够推定为后婚夫的婚生子女。在这种情况下也只能由法院依事实来进行判断。

(二)婚生推定的否认

婚生推定的否认,是指当事人依法享有否认婚生子女为自己亲生子女的诉讼请求权的制度。这实际上是对婚生子女推定的一种限制。因为婚生子女推定既然是法律上对确立父亲身份的一种推定,就可能会被相反的事实所推翻。被推定为婚生子女者,未必都与其父(法律上推定为父之母之夫)有血缘关系。但为尊重婚妻的人格,并为保护其所生子女的利益起见,虽无血缘关系,若具有法定要件,也可以推定为夫的婚生子女。同时,又不能无视夫的利益,所以这个推定若有相反之事实,法律就给予夫以否认亲子关系的

权利。这一否认权,就是亲子法努力实现血缘主义原则的一种表现。而婚生子女的否认制度对保障当事人的合法权益以及子女的利益,防止应尽抚养义务的生父逃脱法律责任,实现法律的公正性发挥重要的作用,因此,世界各国几乎在制定婚生推定制度的同时,也规定了婚生子女的否认制度。

1. 否认的原因。

对于否认的原因,各国大多采用概括主义,凡是提供证据足以推翻子女为婚生的即可。如《法国民法典》第321条第2款规定:“如夫能提出事实证明其不能为父时,得在法律上否认该子女。”

2. 否认权人。

各国立法对于否认权人的范围规定并不一致。归纳起来,主要有三种:一是只承认丈夫有否认权。如日本民法典第774条规定:“夫可以否认子女为婚生。”二是丈夫和子女享有否认权。如德国、瑞士的规定。三是夫、妻、子女和检察官均享有否认权。如我国台湾地区的规定。

丈夫及子女的否认权已经得到了许多国家的立法认可,但是对于母亲是否享有否认权的争议较大。为了避免母亲与子女的利益冲突,一些国家(例如德国和瑞士)进行了严格的限制,不承认母亲的否认权。而在其他国家,例如法国和荷兰,母亲的否认权只有在母亲与子女的真实父亲结婚,另一婚生父子关系已自再婚开始时确立后,在一较短的期限内行使(荷兰民法典第198条,法国民法典第318至318-2条)。另一方面,如果母亲的否认权之行使将导致子女丧失任何父亲,而且在某些情况下对丈夫显失公平时,母亲基于自身利益的否认权被认为是对于子女有害的。但总体而言,现在很多国家扩大了否认权人的范围,母亲、受推定的子女、甚至于第三人等利害关系人也可以提出否认。例如法国最高法院在对《法国民法典》第322条之解释中认为,如果没有丈夫对子女的身份占有,任何利害关系(包括丈夫、母亲、真实生父、子女或其他第三人)都可以在子女出生后30年内对丈夫的父亲身份提出否认。

3. 否认权的行使期限。

各国立法规定的否认权行使期限长短不一。德国规定的时效是2年;日本、瑞士规定的时效是1年;法国规定的时效是6个月。诉讼时效届满,则婚生推定否认权消灭。

我国《婚姻法》并无婚生推定否认制度。实践中,丈夫可以向人民法院提出婚生否认之诉,由丈夫承担举证责任。该诉讼从民法保护方法来看,既非给付之诉,也非变更之诉,而是一种确定身份关系有无的诉讼,是确认之诉。

一般来说,提出婚生否认之诉,应具备以下条件:

(1)享有婚生推定否认权。一般的说,享有此权利的主要是夫和子女,对妻也应赋予其否认权。但由于妻通常知道子女的出生和基础事实,所以允许妻对夫的父亲身份提出否认的时间应当适当比丈夫否认的期限短。(2)只能对可依法推定为婚生子女者提出否认之诉。(3)必须举证证明子女非婚生的事实。提出主张的一方必须就子女非婚生的事实承担举证责任。只要

其提出的证据足以证明真正事实与法律推定的相反，就可以否认婚生子女的地位。实践中，这些事实包括夫妻在受胎期间并无同居事实、夫有生理缺陷，无生育能力或经医学上的亲子鉴定证明无父子（女）关系等。（4）在诉讼时效内提出诉讼。否认权人必须在法定的诉讼时效内提出诉讼，否则其将丧失否认权。有学者建议提出否认之诉的期限以2年为宜。起诉日期自子女出生之日或知道子女出生之日开始。过短、过长对保护当事人利益，维护婚姻家庭稳定，特别是对保护子女均不利。

婚生否认之诉经过人民法院判决成立的，该子女将丧失婚生子女的身份，成为非婚生子女。该子女的生母之父不再承担抚养义务，并有权要求其妻及成年子女补偿抚养教育该非婚生子女所支出的费用。该子女的生父母应承担抚养该非婚生子女的责任。实践中，还有一种情形——欺诈性抚养，即在婚姻关系存续期间甚至是离婚以后，妻明知其在婚姻关系存续期间所生的子女为非婚生子女，而采取欺诈手段，称其为婚生子女，使夫承担了抚养义务。在这种情形下，由于夫并非抚养义务人，其承担抚养义务是因妻的欺诈行为所致，因此，无论是在婚姻关系存续期间还是离婚

以后所负的抚养义务，亦即支付的抚养、教育等费用，都应当依法请求该非婚生子女的生父、生母返还，并对其受到的精神损害予以适当的赔偿。

注 释：

杨遂全、陈红莹、赵小平、张晓远等著：《婚姻家庭法新论》，法律出版社2003年版，第165页。

戴炎辉：《民法上的亲子关系》，载戴东雄主编：《民法亲属继承论文选辑》，五南图书出版公司1984年版，第202页。

王洪：《论血缘主义在确定亲子关系时的修正与限制》，载《现代法学》1999年8月第21卷第4期，第85、86页。

陈明侠：《亲子法基本问题研究》，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第6卷），法律出版社1997年版，第1~74页。

孔祥瑞：《论确定我国婚生子女推定及否认制度》，载《河南政法管理干部学院学报》1999年第2期，第51页。

（上接第21页）

第四章 侵犯商业秘密的举证责任。一般情况下，认定侵权所需证据的提供，应当遵循“谁主张、谁举证”的原则。但是，在商业秘密侵权案件中，由于商业秘密自身的秘密特性，必须坚持“谁主张、谁举证”和“举证责任倒置”相结合的原则。具体而言，请求保护其商业秘密的权利人应提供证据证明：该商业秘密的合法来源；已采取的保护方法和保密措施；侵权人使用的信息与该商业秘密相同或相似；侵权人有获取该商业秘密的条件；权利人因侵权所受损失。这就是“谁主张、谁举证”。被控告的侵权人必须提供证据证明：其所使用的信息是合法获得或者合法使用的；其所使用或披露的有关信息与权利人的商业秘密既不相同也不相似。这就是“举证责任倒置”。被控告的侵权人不能提供或拒不提供证据的，司法机关可以根据权利人提供的有关证据，认定被控侵权人有侵权行为。

第五章 侵犯商业秘密行为的法律责任。侵权归责除适用过错责任原则外，还应以过错推定或公平原则作为补充。侵犯商业秘密行为的法律责任有民事责任、行政责任和刑事责任。根据危害程度的不同，规定不同的责任形式。

第六章 附则。规定诉讼时效，由于商业秘密的秘密性以及侵权行为的隐蔽性，应确定相对较长的时

效期间才足以实现对它的保护。美国《统一商业秘密法》中规定：“侵占诉讼必须在发现或者通过合理的勤勉应该发现之日起3年内提起。适用本条规定时，持续的侵占构成一个诉讼。”3年的诉讼时效规定是比较合理的，可以为我国立法时所借鉴。此外，还应规定该法的对人、空间及时间的效力。

参考文献：

- [1] 刘春田：《知识产权法》，中国人民大学出版社2002年版。
- [2] 孔祥俊：《商业秘密保护法原理》，中国法制出版社1999年版。
- [3] 郑成思：《关贸总协议与世界贸易组织中的知识产权：关贸总协议乌拉圭回合最后文件与贸易有关的知识产权协议 详解》，北京出版社1994年版。
- [4] 唐海滨：《美国是如何保护商业秘密的》，法律出版社1999年版。
- [5] 任继圣：《WTO与知识产权法律实务》，吉林大学出版社2001年版。